THÈSE DE
POITIERS.
1890
N°

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DROIT ROMAIN

DES QUASI-DÉLITS

DROIT FRANÇAIS

CONTRAT DE TRANSPORT

—

RESPONSABILITÉ DU VOITURIER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 mars 1890

PAR

Louis VAYSSIÉ

Avocat à la Cour d'appel

POITIERS
IMPRIMERIE MILLET, DESCOUST & PAIN
BOULEVARD DE LA PRÉFECTURE

—

1890

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DROIT ROMAIN

DES QUASI-DÉLITS

DROIT FRANÇAIS

CONTRAT DE TRANSPORT

—

RESPONSABILITÉ DU VOITURIER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 mars 1890

PAR

Louis VAYSSIÉ

Avocat à la Cour d'appel

POITIERS

IMPRIMERIE MILLET, DESCOUST & PAIN

BOULEVARD DE LA PRÉFECTURE

—

1890

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. THÉZARD (I ✠), *Doyen, professeur de Code civil.*

DUCROCQ (✱, I ✠), *Doyen honoraire, professeur honoraire, professeur à la Faculté de droit de Paris, correspondant de l'Institut.*

ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ✠), *professeur de Code civil.*

LE COURTOIS (I ✠), *professeur de Code civil.*

NORMAND (I ✠), *professeur de Droit criminel.*

PARENTEAU-DUBEUGNON (I ✠), *professeur de Procédure civile.*

ARTHUYS (I ✠), *professeur de Droit commercial.*

BONNET (I ✠), *professeur de Droit romain.*

PETIT (A ✠), *professeur de Droit romain, assesseur du Doyen.*

BARRILLEAU (A ✠), *professeur de Droit administratif.*

BRISSONNET (A ✠), *professeur adjoint, chargé du cours d'Économie politique.*

SURVILLE, *agrégé, chargé du cours de Droit international privé.*

DIDIER, *agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.*

M. COULON (I ✠), *secrétaire.*

COMMISSION

PRÉSIDENT : M. ARTHUYS.

SUFFRAGANTS : M. ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE, M. PETIT, M. SURVILLE, } PROFESSEURS AGRÉGÉ.

MEIS

DROIT ROMAIN

DES QUASI-DÉLITS

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547313_0009

DROIT ROMAIN

DES QUASI-DÉLITS

GÉNÉRALITÉS.

1. — Le principe qui défend à l'homme de nuire à autrui, *neminem lædere,* est un principe qui a été proclamé de tous temps et sanctionné par toutes les législations. Cela se conçoit fort bien. L'homme est libre, mais cette liberté a des limites, et une de ces limites résulte de ce fait que l'homme vivant en société, a, à côté de lui, d'autres hommes qui ont des droits de même

nature, et qui, par suite, restreignent, par leurs droits rivaux, ses propres droits.

Il est possible que l'homme sorte des limites qui lui sont fixées et empiète sur les droits qui appartiennent aux autres hommes. Dans ce cas, il y a violation de ces droits. Or toute violation réclame énergiquement une sanction et, plus spécialement, tout dommage exige une réparation. Nous verrons donc naître à la charge de l'homme qui aura outrepassé ses droits l'obligation de réparer le préjudice qui a été causé à autrui et qui est le résultat de son fait.

Dans quelle mesure l'homme doit-il réparation du dommage qu'il a causé ?

2. — Examinons d'abord cette question au point de vue de la législation française : cela nous permettra de voir les progrès très réels que les théories romaines relatives à l'idée de faute ont accomplis.

Notre législation, s'occupant des réparations qu'il faut accorder à la personne lésée, distingue deux cas, suivant que cette personne lésée est unie à l'auteur du dommage par un contrat, suivant, au contraire, qu'elle n'est liée à lui par aucune relation juridique antérieure.

Au cas de lien de droit unissant l'auteur du dommage et la personne lésée, quand ce lien résultera d'un contrat, et quand, dans l'accomplissement de ses obligations, une partie aura commis une faute causant préjudice à l'autre, elle sera placée dans une situation autorisant l'autre partie contractante à poursuivre la réparation du préjudice à elle causé, et à invoquer les dispositions des articles 1146 et suivants du Code civil.

C'est la *responsabilité contractuelle,* et elle nous apparaît nécessairement comme étant plus ou moins vaste, comme étant susceptible de plus ou de moins suivant la volonté des parties, l'intérêt général n'étant pas directement en cause dans ce cas.

Au contraire, plaçons-nous dans la deuxième hypothèse, celle où nous ne voyons apparaître aucun lien de droit reliant la personne lésée à celle dont le fait[1] a été générateur de la lésion. Ici, comme il faut que les droits de chacun soient respectés d'une manière rigoureuse, et comme il appartient au législateur de se préoccuper d'assurer à chaque personne le libre exercice de ses droits, c'est dans la loi elle-même qu'il faudra chercher une base à la réparation du dommage.

Aussi voyons-nous notre Code civil, dans l'article 1382, poser en principe que : « Tout fait quelconque de » l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui » par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

C'est la *responsabilité délictuelle.* Nous devons remarquer que notre législateur ne s'est pas contenté de distinguer la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle, mais, qu'allant plus loin, il a divisé cette dernière en responsabilité délictuelle proprement dite et en responsabilité quasi-délictuelle.

La responsabilité délictuelle est celle qui résulte de tout fait illicite par lequel une personne lèse sciemment et méchamment les droits d'autrui. La responsabilité quasi-délictuelle est celle qui existe à raison d'un fait

1. Remarquons que ce fait peut être un fait négatif ou d'omission, aussi bien qu'un fait positif ou de commission.

par lequel on porte préjudice à autrui, mais sans avoir l'intention de nuire.

Ainsi donc l'intention de nuire forme le critérium d'après lequel notre législateur distingue les faits illicites en délits et quasi-délits.

Évidemment, dans certains cas, quoiqu'il y ait dommage causé à une personne par une autre, cette dernière ne saurait être considérée comme ayant accompli un délit ou un quasi-délit. Ainsi, à bon droit, la législation française ne considère pas comme présentant un caractère délictueux les actes dommageables qui rentrent dans l'exercice d'un droit ou dans l'accomplissement d'une obligation légale, ou encore les actes accomplis par une personne ne jouissant pas de ses facultés intellectuelles.

Tels sont, rapidement exposés, les principes admis par la loi française en ce qui concerne la faute délictuelle, et sans vouloir les présenter comme étant absolument parfaits, nous pouvons affirmer cependant qu'ils constituent un progrès très réel sur les solutions admises par les jurisconsultes romains.

3. — En Droit romain, sans doute, on distingue comme sources d'obligations les délits et les quasi-délits des contrats et des quasi-contrats, et on dit qu'il y a dans les premiers un caractère illicite que ne présentent pas les seconds. Mais il serait tout à fait inexact de croire que l'on ait eu à Rome une notion bien claire de la distinction qu'il y a lieu de faire entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. « Pour nous, à la » vérité, les notions de contrat et de délit semblent » s'exclure l'une l'autre. Parler d'une action de délit à

» propos d'un rapport contractuel, nous paraît une » contradiction, mais nous jugeons avec nos idées » modernes. Telle n'est point la conception romaine » ancienne[1]. » Aussi voyons-nous la loi romaine donner une action au double pour sanctionner la responsabilité des hôteliers, des maîtres de navires, etc. Si nous recherchons quelle est la raison de cette confusion faite par la loi romaine entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, nous dirons qu'elle a sa cause dans ce fait qu'à Rome il y a une réaction violente contre toute injustice soufferte. Aussi, au cas de faute contractuelle, on ne se contente pas de la simple réparation des conséquences dommageables de l'injustice, mais on en exige en outre une satisfaction personnelle pour la violation apportée à l'idée de justice qui se trouve chez tous les hommes : cette satisfaction constitue une peine.

4. — Quoiqu'il en soit, la législation romaine distingue comme sources d'obligations à côté des contrats les délits et les quasi-délits, parce que là, à la différence des cas de contrat ou de quasi-contrat, il y a fait illicite. Si nous recherchons maintenant quelle différence existe entre les délits et les quasi-délits, nous nous trouvons dans un grand embarras.

Peut-on dire tout d'abord que le délit produit une double obligation, celle de subir une peine, et celle de payer des dommages-intérêts, tandis que le quasi-délit ne ferait jamais naître qu'une seule de ces deux obli-

1. Von Jhéring, *De la faute en droit privé*, traduct. de Meulenaere, Paris, 1880.

gations ? Non, certes, car nous trouvons des quasi-délits, notamment celui de l'hôtelier et du capitaine de navire, où l'on est tenu d'acquitter la peine édictée par la loi et aussi de payer des dommages-intérêts.

Peut-on soutenir que la différence qui existe entre les délits et les quasi-délits consiste en ce que les délits se caractérisent par le dol, et les quasi-délits par la simple faute ?

Un texte de Paul, la loi 53, pr., *De furtis*, D., 47, 2, paraît, à première vue, consacrer cette distinction. Cette loi est ainsi conçue : « *Qui injuriæ causa januam* » *effregit, quamvis inde per alios res amotæ sint, non* » *tenetur furti : nam maleficia voluntas et propositum* » *delinquentis distinguit.* »

Malgré ce texte, nous ne pensons pas que l'on puisse voir dans l'intention de nuire le critérium permettant de distinguer les délits des quasi-délits.

Tout d'abord, la loi de Paul ne nous paraît pas faire de distinction entre les délits et les quasi-délits, mais plutôt, s'occupant uniquement des délits, venir poser en principe que l'on doit considérer l'intention de la personne qui commet le fait délictueux, pour savoir si l'on se trouve en présence de tel ou tel délit.

Puis, ajouterons-nous, sans doute cette distinction est rationnellement fort exacte : *a priori* en effet, on conçoit une distinction à faire entre les délits civils intentionnels et les délits civils non intentionnels. Mais ce serait une erreur de croire que cette distinction ait été faite à Rome. La législation romaine, en effet, nous l'avons montré, est loin d'être parfaite en ce qui concerne la distinction à faire entre la responsabilité

délictuelle et la responsabilité contractuelle. Comment aurait-elle pu faire une distinction qui suppose une analyse très précise de la faute ?

Enfin, nous trouvons aux Institutes et au Digeste des textes qui démontrent d'une façon péremptoire que la distinction, d'après l'intention de l'agent, des faits délictueux en délits et quasi-délits n'a jamais été admise à Rome.

Si, en effet, nous nous reportons aux l. 6, *De cogn. extraord.*, D., 50, 13, et 5, § 4, *De oblig. et act.*, D., 44, 7, nous y lisons que le juge qui a fait le procès sien commet un quasi-délit et non pas un délit : « *Si litem » suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus vide- » tur, sed... ideo videtur quasi ex maleficio teneri in » factum actione* ». — Or, recherchant quand un juge fait le procès sien, nous voyons (L. 15, § 1, *De jud.*, D., 5, 1) que cela aura lieu quand « *Judex cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit.* » Ce texte prévoit un cas de quasi-délit, et il suppose que ce quasi-délit a été commis dans une intention frauduleuse[1]. C'est donc bien que l'intention de nuire n'est pas la caractéristique des délits. A l'inverse nous trouvons certains délits où l'intention de nuire ne se rencontre pas. Par exemple la loi Aquilia, dans son application, n'exige pas qu'il y ait eu dol de la part de l'auteur du délit. « *Alioquin, non minus ex dolo, quam ex culpa quisque hac lege tenetur* », dit le § 3, aux Inst. IV, 3, et dans le § 7 nous voyons que le médecin qui, par impéritie, tue un esclave pour l'avoir mal opéré

1. Cf. *infra*, n° 9.

ou lui avoir mal à propos administré un médicament est tenu de la loi Aquilia.

La présense ou l'absence de l'intention de nuire dans un acte illicite n'était donc pas le critérium permettant de distinguer à Rome un délit d'un quasi-délit. Bien mieux, nous croyons qu'il n'y avait pas de distinction à faire entre les délits et les quasi-délits. Pour s'en convaincre on n'a qu'à s'attacher à l'expression romaine *actiones quæ quasi ex delicto nascuntur*, et à abandonner notre expression défectueuse de quasi-délits qui n'est employée que *brevitatis causa*. La législation romaine parlant des obligations étudiées dans le titre 5, livre 4, des Institutes, se sert de cette expression : « *Obligationes quæ quasi ex delicto nascuntur.* » Cette façon de parler nous démontre clairement qu'il y a assimilation pour la loi romaine entre les délits et les quasi-délits, et que ces derniers naissent de la même manière et aux mêmes conditions que les premiers. — Mais alors, objectera-t-on, pourquoi appelle-t-elle certaines obligations délictuelles, certaines autres quasi-délictuelles ? Pourquoi ne leur donne-t-elle pas une qualification identique ? — A cette objection il est peu facile de répondre. En effet, nous ne pouvons former que des hypothèses. Selon nous, cependant, la raison qui fait donner deux qualifications différentes à des obligations absolument semblables, serait purement historique. Les délits comprenaient les quatre sources d'obligations énumérées aux Institutes (L. 4, t. I, pr.) et d'autres faits illicites qui donnaient lieu à des actions spéciales. Ainsi l'action *arborum furtim cæsarum* qui remonte aux Douze Tables, et l'action *servi corrupti* créée par le préteur.

Puis, plus tard, on s'aperçut que les hypothèses prévues jusqu'alors et sanctionnées ne pouvaient comprendre tous les cas où un fait illicite et dommageable était accompli, et alors on détermina certaines hypothèses que l'on sanctionna par une seule et même action, l'action *in factum*. — Mais il fallait donner à ces nouvelles obligations ainsi déterminées un nom générique. Or, il ne paraissait pas possible de leur donner la qualification de *délits*. Si d'un côté, en effet, elles ressemblaient aux obligations découlant des délits anciens, d'un autre côté, cependant, elles ne présentaient pas exactement les mêmes caractères : ainsi tout d'abord dans les hypothèses du batelier ou de l'hôtelier, du *dejectum vel effusum*, on voyait des personnes responsables à raison du fait d'autrui : de plus, au cas de *suspensum vel depositum*, on n'apercevait pas l'existence d'un préjudice. On pensa donc à dire de ces nouvelles obligations qu'elles naissaient « *quasi ex delicto* ». Cette expression n'est donc que le résultat d'une comparaison établie entre les délits et les nouvelles sources d'obligations, et la différence de qualification n'implique nullement une différence dans les principes qui régissent les uns et les autres.

En résumé, pour nous, les obligations qui naissent *ex delicto* et celles qui naissent *quasi ex delicto* sont absolument de même nature, et sont les unes et les autres des obligations délictuelles.

5. — Faisons remarquer, au surplus, que les délits et les *quasi-délits* (nous emploierons cette expression inexacte, *brevitatis causa*), différaient les uns et les autres des contrats.

Tout d'abord les délits et quasi-délits sont sanctionnés par une action pénale, qui tantôt est séparée de l'action en réparation du dommage, *actio rei persecutoria*, tantôt est confondue dans la même instance judiciaire, mais en est toujours distincte par son but qui est d'enrichir le demandeur en appauvrissant le défendeur. Cette action poursuit donc le paiement d'une véritable amende, mais il faut remarquer que cette amende est attribuée à la victime de l'acte illicite, et se réclame d'après les règles et dans les formes de la procédure ordinaire. Dans les contrats, évidemment, cette action pénale ne saurait exister.

Puis, seconde différence : la capacité de s'obliger n'est point la même dans les contrats, dans les délits et quasi-délits. Les fous et les enfants seuls peuvent être exonérés de toute responsabilité à raison de leurs faits délictueux ou quasi-délictueux. Remarquons que les impubères, *infantiæ proximi*, étaient, quant à la responsabilité délictuelle, assimilés aux *infantes*. Au contraire ne peuvent être tenues de la responsabilité contractuelle les personnes qui ne peuvent s'engager par contrat : les esclaves, les impubères *pubertati proximi*, les prodigues, interdits, et, dans le droit ancien, les femmes en tutelle.

Une autre différence qui se conçoit aisément, consiste en ce que, dans les délits et les quasi-délits, l'obligation nait toujours *re : omnes* (adde : *obligationes*) *ex re nascuntur*, nous disent les Institutes (L. IV, tit. I, pr.). On peut expliquer cette remarque du législateur romain en observant que, pour qu'il y ait lieu à obligation dérivant d'un délit, il faut qu'un acte ait été accompli.

L'on ne saurait considérer comme délictueux le fait

d'une personne qui se contenterait de manifester sa volonté verbalement ou par écrit.

6. — Enfin une question fort intéressante et très discutée se pose encore ici. Peut-on, pour les délits, comme dans les contrats, dégager sa responsabilité par un pacte de non-garantie ? Telle est la question que nous avons à étudier.

Dans les contrats les règles tracées par la loi ne sont que des règles interprétatives de la volonté des parties : rien n'empêche donc de les aggraver par un pacte *in continenti*, ou de les adoucir par un pacte qui pourra intervenir même *ex intervallo* : le pacte peut-même être tacite. Ulpien dans la loi 23, *De reg. jur.*, D., 50, 17, nous édifie sur la valeur d'une clause restrictive ou extensive de la responsabilité : « *Sed hæc ita* (les règles qu'Ulpien vient d'énumérer, et relatives à la responsabilité dans chaque contrat) *nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus* ». Une seule limitation est apportée à cette liberté des clauses modificatives de la responsabilité dans les contrats : « *Non valere si convenerit ne dolus præstetur* » (loc. cit.).

Doit-on étendre cette théorie aux délits et aux quasi-délits romains ? Sur cette question il y a controverse. Un point certain cependant : jamais la convention ne pourrait affranchir des conséquences du dol. Il faut donc se demander si la clause de non-garantie peut empêcher la naissance des obligations naissant d'un délit ou d'un quasi-délit purs de toute intention de nuire, pour que la question puisse se poser. Des auteurs[1]

1. Cf. M. Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1887, p. 251 et suiv.

nient énergiquement qu'une telle clause soit possible et produise effet; car, disent-ils, tout d'abord la théorie qui admet la validité de cette clause est obligée devant les textes formels que nous trouvons au Digeste, d'en réduire l'effet aux conséquences d'une imprévoyance et de ne pas l'étendre aux conséquences d'un dol. Or une clause intervenant en vue d'une imprévoyance future, ne se conçoit guère, car imprévoyance et convention semblent s'exclure. Si la convention intervient, une certaine intention dolosive n'apparaît-elle pas chez le stipulant? Puis, ajoute-t-on, comment concevoir, pratiquement, s'agissant de la responsabilité délictuelle qui ne semble pouvoir exister qu'entre personnes qui n'ont eu aucunes relations juridiques antérieures, une clause préalable à un rapport fortuit et soudain?

Et à l'appui de ces motifs de raison, on invoque certains textes de lois romaines qui semblent favorables à cette opinion. Ainsi la loi, 28 pr., *De pactis*, D., 2, 14, conçue comme suit : « *Contra juris civilis regulas, pacta conventa rata non habentur* » ; de même la loi 6, *De pactis*, C. 2, 3 : « *Pacta quæ contra leges constitutionesque vel* » *contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubi-* » *tati juris est* » ; de même encore la loi 27, *De reg. juris*, D., 50, 17 : « *Actionum modus, vel lege, vel per præ-* » *torem introductus, privatorum pactionibus, non infir-* » *matur* ».

Malgré les arguments très sérieux invoqués contre la validité de non-garantie à raison des obligations naissant *ex delicto, vel quasi ex delicto,* nous rejetons sans hésitation l'opinion que nous venons d'exposer.

En effet nous estimons que cette opinion est en con-

tradiction flagrante avec la théorie admise par les jurisconsultes romains[1] : Démontrons-le. Nous trouvons d'abord un texte qui nous prouve que la responsabilité résultant d'un délit peut être écartée — l'hypothèse de dol réservée — par une clause de non-garantie, comme au cas de responsabilité contractuelle. Le texte c'est la loi 27, § 29, *ad. leg. Aquil.*, D., 9, 2.

Cette loi suppose que l'on ait chargé un artisan de travailler un vase précieux. Évidemment si, pour une cause ne se rattachant pas à un vice propre de l'objet, il le brise, il sera tenu de réparer le dommage causé, et on aura contre lui l'action de la loi Aquilia. Mais que décider, si, selon un usage fort répandu à Rome, il ne s'est chargé d'accomplir le travail qu'à la condition qu'il n'aurait pas lieu à ses risques et périls? Dans ce cas, nous dit la loi en question, la clause de non-responsabilité « *ex locato tollit actionem et Aquiliæ.* »

Ainsi donc, au cas de délit, on conçoit qu'une clause de non-garantie à raison de la faute légère puisse exister et produire effet. Nous dirons que la même solution doit être admise au cas où il s'agira non plus d'obligations *quæ ex delicto nascuntur*, mais aussi d'obligations *quæ quasi ex delicto nascuntur*. Au surplus nous devons faire cette extension qui se présente comme une conséquence logique du système que nous avons admis et d'après lequel il est impossible de trouver un critérium permettant de distinguer en droit

1. Van Wetter, *Les obligations en Droit romain*, 1886, t. III, p. 398 ; Labbé, *Annales de Droit commercial*, année 1887, p. 185 et suiv.

romain, les délits des quasi-délits. Au point de vue des textes, notre opinion se trouve confirmée par un texte d'Ulpien, la loi 7, pr., *Nautæ, caupones*, D., 4, 9. S'occupant de la responsabilité des maîtres de navire et des hôteliers, après avoir déterminé les limites de leur responsabilité, Ulpien continue en ces termes : « *Si prædixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet,* » *neque damnum se præstaturum, et consenserint vectores* » *prædictioni, non convenitur* ».

Nous pensons qu'après des textes aussi formels, aucun doute ne peut subsister. Cependant nous répondrons rapidement aux arguments rationnels de nos adversaires.

Tout d'abord on a l'habitude de dire que la convention ne peut modifier la responsabilité délictuelle. Cette formule est-elle bien exacte, et ne conçoit-on pas qu'on doive y apporter une certaine restriction ? Sans doute ce principe sera vrai si on se place en face d'un délit constituant un crime tombant sous l'application de la loi pénale, ou même encore d'un fait dommageable rendu odieux par l'intention méchante de l'agent. Mais faut-il en dire autant quand on aura simplement à s'occuper du cas où il y aura une seule faute d'action, non entachée de l'intention de nuire ? Nous ne le croyons pas. La raison conçoit en effet une distinction entre ces deux hypothèses, qui quoique renfermant toutes deux un délit, diffèrent cependant d'une manière absolue l'une de l'autre. Au surplus, pratiquement, le Droit romain a fait cette distinction ainsi que le démontrent les textes que nous avons cités. Faut-il nous préoccuper maintenant des textes qu'invoquent nos

contradicteurs, et qui semblent défendre toute dérogation aux principes généraux contenus dans les lois romaines ? Nous ne le croyons pas. En effet, tout d'abord, nous pourrions leur enlever toute portée en leur opposant les textes que nous avons rapportés ci-dessus, et dire que *generalia specialibus non derogant.* Mais allons plus loin et demandons-nous quelle est la vraie théorie qui se dégage de ces textes. Cette théorie nous est révélée par un fragment d'Ulpien, la l. 7, § 14, *De pactis*, D., 2, 14. Ulpien, s'occupant des dérogations conventionnelles aux principes du droit, nous dit dans ce passage de son traité *Ad Edictum :* « *In cæteris omnibus ad edictum prætoris pertinentibus, quæ non ad publicam, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet* ». En un mot l'intérêt en jeu est-il un intérêt public ? Est-il au contraire un intérêt privé ? telle est la question que nous devons nous poser, et, suivant la réponse que nous y ferons, nous annulerons ou validerons les clauses dérogatoires qui seront intervenues. Ici nous nous trouvons en face d'un intérêt privé, qui, ayant été lésé, réclame une réparation : aussi, en tenant compte de ce que *nulla pactione effici potest ne dolus præstetur* (L. 27, § 3, *De pactis*, D., 2, 14), nous devons admettre sans hésitation qu'une clause de non-garantie à raison d'obligations naissant *ex delicto* ou *quasi ex delicto* peut valablement intervenir. Décidant ainsi, nous faisons une assimilation complète à ce point de vue entre les contrats et les délits et quasi-délits, et nous arrivons à supprimer une différence que beaucoup d'auteurs signalent comme existant entre eux.

7. — Nous allons maintenant étudier les cas de

quasi-délits qui nous sont énumérés aux Institutes, et nous diviserons cette étude en deux chapitres :

Chapitre I[er] : Étude des hypothèses de quasi-délits.

Chapitre II : Exercice de l'action *in factum*.

CHAPITRE PREMIER.

QUELLES SONT LES HYPOTHÈSES DE QUASI-DÉLITS EN DROIT ROMAIN?

8. — Nous avons à voir successivement les diverses hypothèses de quasi-délits prévues par les Institutes, et nous allons étudier :

1° Le cas où *Judex litem suam facit.*

2° Le cas de choses *dejectæ vel effusæ.*

3° L'hypothèse des choses *periculosæ positæ vel suspensæ.*

4° L'hypothèse dans laquelle apparaît la responsabilité de l'hôtelier et du capitaine de navire.

§ 1er. — *Judex litem suam facit.*

9. — Que faut-il entendre par cette expression : *Judex litem suam facit?* — Cette expression signifie que le juge a fait tourner le procès contre lui, qu'il en a assumé la responsabilité; qu'il s'est, en un mot, substitué à la personne en faveur de laquelle il a rendu à tort son jugement.

Cette pénalité rigoureuse édictée contre le juge, ne peut pas, on le comprend, être la conséquence d'un maljugé quelconque. Demandons-nous donc dans quels cas un juge fera ainsi le procès sien.

A cette question, les lois romaines nous répondent en nous disant que le juge fera le procès sien :

1° Quand il aura statué contrairement à la loi par vénalité. Dans ce cas particulier, le juge était coupable du *crimen repetundarum* prévu par la loi *Julia Repetundarum* : « *Lege Julia repetundarum tenetur qui cùm aliquam potestatem haberet, pecuniam ob judicandum, decernendumve acceperit* » (L. 3, *De leg. Jul.*, D., 48, 11). Anciennement, paraît-il, les Douze Tables punissaient de mort le juge qui s'était laissé corrompre. (Aulu-Gelle, *Nuits att.*, XX, 1.)

2° Quand il aura rendu une sentence contraire à la loi par dol, poussé soit par l'amitié, soit par la haine. (L. 15, § 1, *De jud.*, S., 5, 1.)

3° Quand par dol ou simple faute il a dépassé les pouvoirs que lui conférait la formule. Que faut-il entendre par là ? A Rome, le plaideur se présentait devant le magistrat, et celui-ci lui délivrait une formule. La formule n'avait pas seulement pour but d'indiquer un juge qui devrait connaître du litige, mais de plus elle déterminait les pouvoirs de ce juge. Elle comprenait plusieurs parties : la *demonstratio* qui indiquait quelle était la cause du débat : l'*intentio*, partie dans laquelle étaient exposées les prétentions des parties : enfin la *condemnatio*. La *condemnatio*, comme le fait remarquer Gaius, C. IV, § 43, était la partie de la formule « *qua judici condemnandi absolvendive potestas permittitur* ».

L'objet de la *condemnatio* était tantôt *certa pecunia,* tantôt *incerta pecunia.* Quand il y avait *certa pecunia,* le juge devait ou absoudre ou condamner à la somme indiquée dans la formule. Quand il y avait *incerta pecunia,* là même encore quelquefois le juge n'était pas libre de fixer à sa convenance le montant de la condamnation. Il en était ainsi quand il se trouvait en présence d'une *condemnatio incerta cum taxatione,* c'est-à-dire avec un maximum qu'il ne pouvait dépasser.

Supposons maintenant, ces quelques principes rapidement rappelés, qu'un juge se trouvant en présence d'une *condemnatio certa,* ait prononcé une condamnation supérieure ou inférieure au chiffre fixé dans la formule ; dans ce cas, il fait le procès sien. Même solution quand, s'agissant d'une *condemnatio incerta cum taxatione,* le juge avait prononcé une condamnation supérieure au maximum qui était fixé par la formule (Gaius, C. IV, § 52).

Remarquons que cette obligation pour le juge de se conformer à la formule qui lui était remise sous peine de faire le procès sien, était absolue, et qu'elle s'imposait à lui, dût-il rendre, à cause d'elle, une sentence injuste. L'exemple suivant, qui est célèbre, en est une preuve. Pendant le temps où Verrès fut préteur en Sicile, vivait à Lilybée une affranchie, nommée Agonis, qui autrefois, alors qu'elle était esclave, avait été attachée au temple de Vénus à Éryx. Elle possédait une fortune considérable, et elle était propriétaire d'esclaves musiciens que Cécilius, questeur de Verrès, désirait avoir. Pour empêcher Cécilius de lui enlever

ses esclaves, Agonis invoqua le caractère religieux qui s'attachait à elle et aux objets lui appartenant, à raison des fonctions sacrées qu'elle avait jadis remplies dans le temple de Vénus. Cécilius, loin de s'arrêter dans ses projets, sut au contraire se faire une arme contre Agonis de ses propres dires ; il délivra en effet, aux récupérateurs qu'il saisit de la question, une formule ainsi conçue : « *An paret Agonidem se et sua Veneris esse dixisse ?* » Les recupérateurs furent bien obligés de répondre affirmativement à la question ainsi posée, sans pouvoir faire remarquer que ce n'était pas la vraie question soulevée par le procès. Cécilius, fort de leur sentence, fit remettre Agonis en servitude et vendre ses biens [1]. Nous trouvons là un exemple saisissant de l'obligation où était le juge de ne trancher que la question qui lui était soumise par la formule, sous peine de faire le procès sien.

4° Enfin le juge aura encore fait le procès sien quand il aura violé la loi par ignorance (*per imprudentiam*). L. 6, *De extraord. cogn.*, D., 50, 13.

10. — Telles sont les hypothèses où nous voyons un juge faire le procès sien. On comprend fort bien que la loi ait voulu rendre le juge absolument intègre, et ait voulu aussi le forcer à appliquer avec exactitude les lois romaines. L'exigence de la loi est d'autant plus justifiable que le juge, à Rome, a à sa disposition des moyens très faciles pour éviter une erreur de droit. Tout d'abord, il y eut pendant une période assez longue de l'époque classique des jurisconsultes officiels auprès

1. Cicéron, *In Cecil. divin.*, 17.

desquels le juge devait s'éclairer (L. 2, § 47, *De orig. juris*, D., 1, 2). De plus, sous la procédure formulaire, le juge pouvait consulter le magistrat qui avait délivré la formule, sur une question de droit qui l'embarrassait : *Judicibus de jure dubitantibus præsides respondere solent : de facto consulentibus non debent præsides consilium impertire, verum jubere eos pro ut religio suggerit, sententiam proferre* (L. 79, § 1, *De jud.*, D., 5, 1). Enfin remarquons qu'à Rome le juge n'était point obligé de rendre une sentence. Il n'existait dans les lois aucune disposition analogue à l'article 4 du Code civil : au contraire, on admettait fort bien que le juge déclarât *rem sibi non liquere*. C'était là un des dénouements qu'un juge pouvait donner à une affaire sans encourir aucun reproche. Que s'il y avait plusieurs juges, et que l'un déclarât *rem sibi non liquere*, les autres jugeaient seuls. S'il n'y avait qu'un seul juge, au cas où il déclarait l'affaire obscure, on recourait à une *translatio judicii* (L. 36, *De re jud.*, D., 42, 1) [1].

11. — On voit que le juge qui a rendu une décision contraire à la loi, est coupable tout au moins d'une

1. Cpr. Aulu-Gelle (*Nuits att.*, XIV, 2). Il nous rapporte qu'étant juge, il se trouva dans une position fort embarrassante. Deux plaideurs s'étant présentés devant lui, le demandeur, qui demandait une certaine somme d'argent, était d'une probité irréprochable, mais ne fournissait aucune preuve à l'appui de ses prétentions : le défendeur, qui niait, se trouvait être un homme d'une réputation détestable, mais il invoquait en sa faveur ce principe certain que les dettes ne se présument pas. Aulu-Gelle, embarrassé, alla consulter son maître, le philosophe Favorinus. Ce dernier lui conseilla de donner gain de cause à la partie la plus honnête. Aulu-Gelle ne crut pas devoir suivre le conseil qui lui était donné, et s'ériger ainsi de juge en censeur. Il jura donc que pour lui l'affaire n'était point claire et fut ainsi dispensé de l'obligation de juger.

négligence, puisqu'il pouvait éviter toute erreur, et on conçoit qu'il soit passible d'une poursuite en réparation du préjudice qu'il a causé. Mais, pourrait-on dire, en définitive, le droit de poursuivre son juge, que la loi romaine accorde au plaideur, est superflu et n'est rien moins qu'utile : En effet, à Rome, il y avait d'autres institutions destinées à assurer une justice éclairée et impartiale pour tous. Ainsi s'agissait-il d'une sentence rendue à prix d'argent ? Dans ce cas, la sentence était nulle de plein droit. Même solution quand le juge rendait une décision contraire à la loi. Dans ces deux hypothèses, alors même qu'il n'y avait pas appel, alors même que l'appel formé avait été repoussé par la prescription, les débats pouvaient recommencer de nouveau (L. 19, *De appell.*, D., 49, 1). Il en était ainsi parce que, comme le disait le jurisconsulte Macer, là le juge a prononcé contre le droit de la Constitution plutôt que contre le droit du plaideur : « *Cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronuntiatur.* » (L. 1, § 2, *quæ sentent. sine app.*, D., 49, 8). Enfin, pourrait-on dire, le plaideur contre lequel une sentence avait été rendue, avait, dans tous les cas, le droit de la faire réformer au moyen de l'appel. Par suite, à quoi bon cette procédure permise par la loi contre le juge ?

Ces objections ne sont pas fondées, et il faut dire que le droit accordé par la loi au plaideur contre le juge qui a fait le procès sien, est fort utile. En effet, tout d'abord, rationnellement, on conçoit qu'une législation désire assurer à chaque degré de juridiction une bonne justice, et ne veuille pas se contenter de l'appel comme moyen de sauvegarder les droits des plaideurs au degré

inférieur de juridiction. Puis d'autres considérations, pratiques, nous démontrent l'utilité des dispositions édictées par la loi romaine contre le juge qui a fait le procès sien. On peut, par exemple, avoir laissé expirer les délais de l'appel, et ne plus pouvoir, par suite, le former. De plus, dans l'appel, on poursuit l'instance contre son adversaire originaire. Or cet adversaire originaire, en faveur duquel une sentence a été rendue à tort par le juge, peut fort bien ne pas avoir été complice de ce dernier dans la première instance; d'où on ne pourrait lui demander en appel aucuns dommages-intérêts pour le préjudice qu'a causé la nécessité d'aller en appel : au contraire, si on poursuit le juge comme ayant fait le procès sien, le juge, étant substitué à l'adversaire originaire, pourra être condamné à des dommages-intérêts.

Autre considération : on peut n'être pas assez riche pour faire les frais d'un appel [1], ou encore avoir un adversaire insolvable et, par suite, être sûr d'avoir à payer en définitive tous les frais, quelle que soit la décision du juge d'appel. On voit donc que jamais institution ne fut plus utile que cette sorte de prise à partie créée par la loi romaine et que par suite aucun reproche de superfétation ne peut lui être adressé [2].

1. A Rome, en effet, certains frais devaient être acquittés par les plaideurs pour pouvoir aller en appel. C'est ainsi que nous voyons la l. 8, § 8, *Mandati*, D., 17, 1, se préoccuper du cas où des plaideurs ne seraient pas assez riches pour faire appel d'une sentence rendue contre eux.

2. Pour Cujas, l'action donnée contre le juge qui a fait le procès sien est une action absolument subsidiaire, et voici comment il s'exprime : « *Huic autem actioni tum demum locus est cum alio remedio causa vulnerata*

12. — Insistons maintenant sur ce fait que nous avons consigné plus haut, à savoir que le juge ne pourra être coupable que de quasi-délit alors même qu'il aurait rendu par dol une décision contraire à la loi ou à l'équité. C'est là une considération que nous avons fait valoir quand nous nous sommes attachés à démontrer que le critérium permettant de distinguer le délit du quasi-délit romain n'était pas l'intention de nuire. A ce moment, nous faisions remarquer encore, qu'à l'inverse, le médecin qui, par sa négligence, causait la mort d'un esclave, commettait un délit. Pourquoi à Rome cette différence entre la responsabilité qui incombait au médecin et celle qui était imposée au juge? Selon certains auteurs, comme Vinnius[1], la raison de cette différence se trouverait dans ce fait que le médecin est libre de se charger d'un malade ou de ne pas le soigner, tandis que le juge n'est pas libre de refuser la fonction dont il est investi, ainsi que le constate la loi 13, § 2, *De vacat. et excus.*, D., 50, 5 : « *Qui autem non habet excusationem, etiam invitus judicare cogitur.* » Quant à Vinnius, voici en quels termes il expose sa théorie : « *Nimirum quia medicis periculosam imperitiam delicto subjicit temeraria possessio scientiæ. Judex autem non possessione jurisprudentiæ censetur, sed publica auctoritate constituitur etiam invitus.* »

sublevari non potest, et est omne appellandi auxilium interclusum » (*Opera*, 1758, t. I, p. 772). Ne trouvant aucun texte qui puisse servir de base à cette opinion, nous pensons que l'action donnée contre le juge qui avait fait le procès sien, était ouverte au plaideur concurremment avec toutes les autres actions destinées à amener une réformation de la sentence.

1. *Commentarii*, 1777, t. II, p. 851.

Nous n'admettons pas cette théorie, ne croyant pas que le fait dont parle cet auteur soit la cause qui a déterminé le législateur romain à sanctionner la responsabilité du médecin plus énergiquement que celle du juge. Nous sommes d'avis que la seule raison qui puisse expliquer d'une façon assez satisfaisante cette différence, est que l'injustice ou l'iniquité de la sentence ne blesse et ne détériore aucun objet corporel : conséquemment le dommage qui en résulte ne saurait être poursuivi en vertu de la loi Aquilia, soit par l'action directe, soit par l'action utile [1].

§ 2. — *De dejectis et effusis.*

13. — Nous arrivons à l'étude du second quasi-délit dont s'occupent les Institutes, c'est-à-dire à l'hypothèse où des objets liquides ou solides ont été versés ou lancés de l'intérieur d'une maison sur la voie publique, et ont causé un dommage. Dans ce cas une action est donnée pour la réparation du préjudice subi.

Des auteurs [2] pensent que ce fait de lancer un objet, que les Institutes classent dans les quasi-délits, était originairement prévu par la loi Aquilia, et que ce ne fut que plus tard que le préteur, l'enlevant à cette loi, en fit l'objet d'une disposition de son édit. A l'appui de cette théorie, on invoque la loi 31, *ad leg. Aquil.*, D., 9, 2.

Nous ne saurions admettre cette opinion, qui n'a

1. Du Caurroy, *Institutes expliquées*, 1828 (t. III, n° 147.)

2. Cornélius van Bynkershoek, *Observat. jur. Rom.*, 1767 (Observ., 1, 13).

aucun argument sérieux à faire valoir, et qui repose uniquement sur le texte que nous venons de citer. Or il nous est très facile d'expliquer la portée de ce texte. En effet nous pensons qu'il faut distinguer. Sans doute il est vrai de dire que quand un objet était lancé, un liquide versé, et que l'on connaissait l'auteur de ces actes, la loi Aquilia s'appliquait. Cela n'est point douteux, les conditions d'application de cette loi qui sont les suivantes : dommage causé sans droit, dommage causé par un fait, dommage causé *corpore et corpori*, se trouvant réalisées. Mais il ne pouvait être question d'appliquer la loi Aquilia au cas où l'on ne connaissait pas l'auteur de l'acte dommageable. Or il arrivait fréquemment qu'on lançait des objets sur la voie publique [1],

1. Cf. Juvénal, *Satires*, III, vers 266 et suiv.

« Respice nunc alia ac diversa pericula noctis :
» Quod spatium tectis sublimibus, unde cerebrum
» Testa ferit, quoties rimosa et curta fenestris
» Vasa cadunt : quanto percussum pondere signent
» Et lædant silicem. Possis ignavus haberi,
» Et subiti casus improvidus, ad cœnam si
» Intestatus eas : adeo tot fata, quot illa
» Nocte patent vigiles, te prætereunte, fenestræ !
» Ergo optes, votumque feras miserabile tecum
» Ut sint contentæ patulas refundere pelves. »

« Considère maintenant à combien de dangers on est exposé pendant la nuit. Contemple la hauteur des maisons d'où la tuile qui pleut, d'où les vases fêlés et rompus que l'on jette par les fenêtres, menacent de foudroyer nos têtes : vois quelles traces profondes la chute accélérée de ces masses pesantes imprime sur les pavés. On pourrait accuser d'imprévoyance quiconque irait souper sans avoir fait son testament : autant il trouvera sur son passage de fenêtres éclairées, autant de morts il a à redouter : le seul vœu raisonnable dans cette conjoncture, c'est de n'être qu'arrosé. »

et il était impossible de connaître l'auteur de l'acte dommageable. Le préteur fut donc obligé d'intervenir, et s'occupant de cette situation, il créa une nouvelle action à côté de l'action de la loi Aquilia qui continua à subsister pour le cas où on connaîtrait l'auteur de l'acte. Dans cette mesure seulement la loi Aquilia s'est occupée de l'hypothèse que nous envisageons : par suite il est tout à fait inexact de dire que la loi Aquilia s'occupant tout d'abord de notre cas, le préteur plus tard l'enleva à l'application de cette loi pour en faire une des hypothèses prévues par son Édit. La vérité, c'est qu'il est possible que la loi Aquilia reçoive ici son application. Mais si ses conditions d'application ne sont pas remplies, alors il y a quasi-délit.

14. — Recherchons maintenant à quelles conditions il y aura quasi-délit.

Tout d'abord il faudra quelque chose, solide ou liquide, jeté ou versé d'une habitation. Si nous nous reportons à la loi 1, § 3, *De his qui effud., vel dejec.*, D., 9, 3, nous voyons quand on se trouvera dans cette hypothèse : « *Quod cum suspenderetur decidit, magis dejectum videri : sed et quod suspensum decidit, pro dejecto haberi magis est. Proinde etsi quid pendens effusum sit, quamvis nemo hoc effuderit, Edictum tamen locum habere dicendum est.* » Ainsi il faudra faire rentrer dans notre hypothèse le cas où une chose tombe pendant qu'on la pose, ou encore quand, suspendue à l'extérieur d'une habitation, elle tombe.

Il faudra aussi que l'objet lancé tombe sur un lieu où on a l'habitude de passer ou de s'arrêter : *quo vulgo iter fiet, vel in quo consistetur*, nous dit la loi 1, pr., *huj. tit.*

La question s'était posée de savoir s'il était nécessaire que le lieu où la chose était tombée fut un lieu public, nous explique la loi 1, § 2, *huj. tit.*, et avec beaucoup de raison elle décide que peu importe le lieu, qu'il soit public ou privé, s'il s'y trouve un chemin pour le public, parce que dans l'un et l'autre cas il est nécessaire que pleine sécurité soit assurée aux passants.

D'autres conditions doivent encore se rencontrer pour que nous nous trouvions dans l'hypothèse de quasi-délit dont nous parlent les Institutes dans le § 1, L. IV, 5. C'est ainsi qu'il faudra nécessairement qu'un dommage ait résulté du fait de la personne qui a imprudemment lancé quelque chose dans un lieu où le public pouvait aller. Le dommage peut être causé tantôt à un homme libre, tantôt à une chose : tantôt l'homme sera blessé, tantôt même il sera tué. Quant à la chose, elle pourra être détériorée et même détruite. Dans toutes ces hypothèses, nous trouvons l'application de l'Édit du préteur.

Enfin une dernière condition est nécessaire pour que nous voyons le préteur intervenir, et donner action au cas de choses *effusæ vel dejectæ*. Il est nécessaire que le dommage ait été causé sans droit, et par conséquent que ce ne soit pas pour se défendre que la personne ait lancé quelque chose sur la voie publique. Aulu-Gelle (*Nuits att.*, IV, 14) nous rapporte qu'un certain A. Hostilius Mancinus, édile curule, cita un jour à comparaître devant le peuple la courtisane Mamilia, parce que du haut de sa galerie elle avait lancé, pendant la nuit, une pierre qui l'avait blessé. Mamilia porta l'affaire devant les tribuns du peuple à qui elle fit

remarquer que Mancinus avait voulu s'introduire de force dans sa maison, et que comme la loi lui défendait de le recevoir, elle s'était vue obligée de le repousser à coups de pierre. Après l'avoir entendue, les tribuns défendirent à Mancinus de porter l'affaire devant le peuple. Nous voyons là une hypothèse où il ne saurait y avoir quasi-délit, parce qu'il n'y a pas *damnum injuria datum*.

Telles sont les conditions qui nous apparaissent comme étant nécessaires pour qu'il y ait obligation naissant *quasi ex delicto* à raison de choses *effusæ vel dejectæ*.

§ 3. — *De periculose positis vel suspensis.*

15. — Le préteur s'occupe dans son Édit d'une troisième hypothèse : celle où des objets ont été placés ou suspendus au-dessus de la voie publique, d'une manière dangereuse pour la sécurité publique. Voici les termes de l'Édit : « *Ne quis in suggruenda protectove, supra eum locum quo vulgo iter fiet, invequo consistitur, id positum habeat cujus casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum judicium dabo : si servus, insciente domino, fecisse dicetur, aut æstimationem dari aut noxæ dedi jubebo.* » (L. 5, § 6, *De his qui effud., vel dejec.*, D., 9, 3).

Nous voyons donc que, pour que l'Édit s'applique, il faut la réunion de plusieurs conditions, qui sont les suivantes :

1° Il faut que la chose qui a été placée d'une manière

dangereuse soit de telle sorte que *casus ejus nocere possit ;*

2° Il faut, de plus, que cette chose ait été placée au-dessus d'un lieu public ;

3° Il faut que la chose ait été placée soit sur le toit, soit sur une partie de la maison qui fait saillie, par exemple une corniche.

Nous disons que la réunion de ces diverses conditions est absolument nécessaire. Démontrons-le. Tout d'abord il faudra que la chose ait été placée d'une manière telle qu'une chute dommageable soit à redouter. Comme le dit Ulpien (L. 5, § 11, *huj. tit.*) : « *Prætor ait « cujus casus nocere possit ». Ex his verbis manifestatur, non omne quidquid positum est, sed quidquid sic positum est, ut nocere possit, hoc solum prospicere prætorem, ne possit nocere.* » Il faudra, de plus, que l'objet ait été placé ou suspendu au-dessus de la voie publique : cela est évident. Enfin il faudra que la chose ait été placée soit sur un toit, soit sur une partie de la maison qui forme saillie. Cette dernière condition est absolument essentielle : ce qui nous le démontre, c'est que les jurisconsultes romains se demandaient si l'action de l'Édit pouvait être accordée au cas où ne s'agissant plus d'objets placés sur un toit ou sur une corniche, il s'agissait cependant d'objets dont on pouvait craindre la chute. Servius examina l'hypothèse où un peintre avait suspendu à une perche un tableau. Ce peintre pouvait-il être condamné en vertu de l'Édit? Servius ne le crut pas, parce qu'il n'y avait pas eu objet placé *in suggruenda protectove ;* mais il donna une action utile contre lui. C'est ce que nous rapporte la loi 5, § 12, *huj. tit.*

Remarquons que les trois conditions que nous avons examinées nous apparaissent comme étant seules nécessaires pour que l'Édit du préteur soit applicable. C'est ainsi notamment que l'on ne saurait exiger que l'objet suspendu soit tombé et ait causé un préjudice pour que nous voyions une obligation naître *quasi ex delicto* à raison de choses *periculose positæ vel suspensæ,* car du moment où la chose placée d'une manière dangereuse tombera sur la voie publique et causera un dommage, nous nous trouverons dans la seconde hypothèse de quasi-délit que nous avons étudiée : il y aura, en effet, *res effusæ vel dejectæ.* Nous avons, au surplus, la loi 5, § 10, *huj. tit.,* qui nous fait remarquer que l'on ne doit pas attendre qu'il y ait dommage pour exercer l'action : *Coercitur autem qui positum habuit, sive nocuit id quod positum erit, sive non nocuit.*

§ 4. — *De la responsabilité des hôteliers et capitaines de navire.*

16. — A Rome, les hôteliers, aubergistes, capitaines de navire sont responsables des objets qui ont été placés par des voyageurs dans leurs auberges, écuries, navires. Cette responsabilité résulte tantôt d'un quasi-contrat, tantôt d'un quasi-délit. Nous allons le démontrer.

L'hôtelier (et ce que nous dirons de lui s'appliquera au capitaine de navire) en vertu du quasi-contrat, est responsable des objets déposés par le voyageur chez lui, en ce sens qu'il est tenu de les restituer. C'est ce

que nous dit le préteur dans son Édit : *Nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituant, in eos judicium dabo.* Pourquoi cette responsabilité ? Parce que pour le voyageur, nous dit la loi 1, § 1, *Nautæ...* D., 4, 9 : *necesse est plerumque cauponum fidem sequi et res custodiæ eorum committere.*

La responsabilité de l'hôtelier commence au moment où la réception des objets a lieu, soit qu'elle soit effectuée par lui-même, soit qu'elle soit effectuée par des gens de l'auberge. Mais, dans ce dernier cas, il est nécessaire que les gens de l'anberge à qui on a remis les objets, aient été chargés de la réception des effets appartenant aux voyageurs. (L. 1, § 5, *Nautæ*, D., 4, 9.)

17. — Remarquons qu'aucune convention spéciale n'est nécessaire pour que cette obligation de restituer imposée à l'hôtelier existe. Elle naît par le fait seul qu'il reçoit chez lui un voyageur.—Ici se pose une question fort controversée. L'hôtelier est-il tenu de recevoir chez lui tous les voyageurs qui se présentent ? Peut-il, au contraire, recevoir certaines personnes, refuser l'entrée de son hôtel à certaines autres? Sur ce point, nous avons deux textes du même auteur, Ulpien, qui semblent *a priori* être absolument contradictoires. En effet, dans l'un d'eux, la loi 1, § 1, *Nautæ, caup.*, D., 4, 9, Ulpien nous dit qu'il était absolument indispensable que l'Édit se montrât rigoureux à l'égard des hôteliers, afin de les empêcher de s'associer avec des voleurs pour dépouiller ceux qu'ils recevaient chez eux, Ulpien ajoute cette phrase : *Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum : nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant.* Dans la loi un., §6, *Furti adversus naut.*, D., 47, 5,

Ulpien nous dit, au contraire : *Viatorum autem non præstat [caupa] namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes.* Ces deux textes ont donné lieu à des explications différentes. Certains auteurs [1] soutiennent qu'aucune antinomie n'existe entre les deux textes que nous venons de reproduire, que la vraie solution se trouve dans la loi un., § 6, *Furti adv. naut.*, qui nous apprend que la réception des voyageurs par l'hôtelier est obligatoire; qu'au surplus, la loi 1, § 1, *Nautæ, caupones,* ne contredit pas cette solution, parce que les mots *nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant,* signifient simplement que nul n'est forcé de se faire hôtelier.

Nous ne saurions admettre cette théorie qui, pour concilier les deux textes qui nous occupent, est obligée de traduire l'un d'eux d'une façon très inexacte. Il nous paraît impossible, en effet, de donner aux mots *nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant* le sens qu'elle leur donne.

Nous adopterons donc une seconde opinion qui est soutenue par plusieurs auteurs [2], et qui nous paraît concilier d'une manière heureuse et fort simple les deux textes dont il est question. Selon cette opinion, le principe se trouve posé dans la loi 1, § 1, *Nautæ, caup. :* l'hôtelier a le droit absolu de refuser des voyageurs; mais, comme nous le dit la loi un., § 1, *Furti adv. naut.*, en fait l'hôtelier n'usera guère de ce droit, car son intérêt lui commande de recevoir les voyageurs.

1. Voët, *Pand.*, 4, 9, *Nautæ, caup.*, nº 4; Pothier, *Pandect. Justin.*, 47, 5, *Furti adv. naut*, nº 3, note c.; Maynz, *Cours de Droit romain*, 1877, II, § 279.
2. Cf. Van Wetter (III, p. 327, note 11).

Admettant cette explication, on conçoit fort bien que la loi décide que l'hôtelier sera responsable des objets apportés chez lui par le voyageur, et qu'il devra les restituer, alors même qu'ils ne lui auraient pas été confiés.

18. — Faut-il admettre que l'hôtelier pourra s'affranchir de toute responsabilité par une clause de non-garantie ? Alors même que nous ne trouverions au Digeste aucun texte relatif à cette question, il faudrait répondre affirmativement, car nous avons démontré au commencement de cette étude que la clause de non-garantie à raison de la faute produisait plein et entier effet dans les contrats et quasi-contrats. Mais nous avons sur ce point un texte, la loi 7, pr., *Nautæ, caup.*, D., 4, 9, que nous avons déjà citée et qui est absolument formelle : *Si prædixerit [exercitor] ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum sepræstaturum, et consenserint vectores prædictioni, non convenitur.*

Ainsi, donc résumant nos explications, l'hôtelier est responsable, en vertu d'une obligation quasi-contractuelle, des effets que les voyageurs ont déposés chez lui, et il est tenu par l'action *de receptis* de la détérioration ou de la perte de ces effets.

19. — Mais il peut se faire que le fait qui est la cause de la détérioration et de la perte des effets soit un délit, par exemple un vol, commis soit par les gens de l'hôtelier, soit par d'autres personnes habitant avec lui (L un , princ. *furti adv. naut.*, D., 47, 5; Instit., IV, 5, § 3). Dans ce cas l'obligation de restituer imposée à l'hôtelier prend un certain caractère pénal. Il y a, nous disent les textes que nous venons de citer, une obliga-

tion naissant *quasi ex delicto* à la charge de l'hôtelier ; nous verrons, dans un autre chapitre, les conséquences de cette obligation quasi-délictuelle.

Faisons remarquer qu'il n'y aura quasi-délit de l'hôtelier que dans ce seul cas où la détérioration et la perte des effets du voyageur serait le résultat d'un délit commis par les gens de l'hôtelier ou les personnes qui habitent avec lui. Ainsi donc quand il y aura eu délit de la part d'un autre voyageur, l'hôtelier ne sera pas tenu *quasi ex delicto* (L. un., § 6, *Furti adv. naut.*). Cette dernière solution est aisée à justifier pour les auteurs qui admettent, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que l'hôtelier est tenu de recevoir tous voyageurs se présentant à son hôtel : ils n'ont qu'à faire remarquer qu'il serait injuste de rendre l'hôtelier responsable de délits commis par des personnes qu'il est obligé d'accueillir. Nous devons reconnaître qu'avec le système que nous avons adopté la justification est moins facile, mais il faut remarquer que, comme nous l'avons indiqué, s'il est exact de poser en principe que l'hôtelier est libre de ne pas recevoir chez lui ceux qu'il ne veut pas loger, en fait il n'usera que fort peu de cette faculté. Par suite la disposition des lois romaines qui ne crée une obligation quasi-délictuelle à sa charge que s'il y a eu délit commis par un de ses gens, nous apparaît comme éminemment équitable.

20. — Avant de terminer cette responsabilité quasi-délictuelle de l'hôtelier et du capitaine de navire, il convient d'indiquer d'une manière précise sur qui elle pèse. — Tout d'abord faisons observer qu'il ne faut entendre par hôteliers que les personnes dont la

profession consiste à loger des voyageurs. Par suite il ne faudrait pas appliquer les principes que nous venons d'exposer soit à des restaurateurs, soit à des cafetiers, soit à des personnes qui ne logent des voyageurs qu'accidentellement. Cela résulte de divers textes du titre *Nautæ, caupones*, notamment de la loi 1, § 5.

Quant à l'expression *nauta*, employée par le préteur dans l'Édit, elle s'applique, d'après l'opinion des jurisconsultes romains et notamment de Labéon, non seulement aux capitaines de navires, mais même aux bateliers, et encore aux conducteurs de simples barques et radeaux (L. 1, § 4, *Nautæ, caup* , D., 4, 9).

CHAPITRE II.

EXERCICE DE L'ACTION *in factum*.

21. — Nous allons voir à propos de l'exercice de cette action *in factum*, diverses questions : quelles sont les personnes qui peuvent l'exercer ? Contre qui peut-elle être exercée ? Enfin, quels sont ses effets ?

Chacune de ces diverses questions comportant peu de développements, nous les examinerons ensemble en passant en revue les diverses hypothèses de quasi-délits dont parlent les Institutes.

§ 1er. — *Judex litem suam facit.*

22. — Quand un juge aura fait le procès sien, on donnera à la partie dont les droits auront été violés une action *in factum* contre lui.

Quelles réparations pourra faire obtenir cette action *in factum* ? Si nous nous reportons à la loi 15, § 1, *De judic.*, D., 5, 1, nous y voyons que le juge ainsi pris à partie par le plaideur sera obligé *veram litis æstimationem præstare*. Si nous nous reportons aux Institutes,

nous y lisons que le juge « *et in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit* » (IV, 5, pr.). Tout d'abord il semble que ces deux textes soient absolument contradictoires, puisque l'un paraît obliger le nouveau juge à accorder toujours une somme de dommages-intérêts égale à la valeur du procès, tandis que l'autre, au contraire, semblerait lui donner plein pouvoir d'appréciation. Mais cette antinomie entre ces deux textes est purement apparente. On peut fort bien les concilier, non pas en disant comme certains auteurs[1] que les Institutes ne s'occupent que du cas où le juge a commis un dol, mais en faisant remarquer que la personne qui fera l'estimation du procès que devra rembourser le premier juge pris à partie sera nécessairement le juge devant lequel l'action en responsabilité aura été déduite. Or, évidemment il fera cette estimation *quantum æquum religioni suæ videbitur*. On voit par suite que les deux textes que nous avons cités ne sont contradictoires qu'en apparence, et qu'il est fort facile de les concilier[2].

Quand le juge aura été condamné à payer une certaine somme au plaideur dont les droits ont été méconnus par lui, cette somme sera prise sur son patrimoine. Si le juge est *paterfamilias*, son patrimoine tout entier sera affecté au paiement de cette dette. *Quid* au cas où le juge est *filiusfamilias* ? A cette question la loi 15, pr., *De jud.*, D., 5, 1, nous répond : *Filiusfamilias judex, si litem suam faciat, in tantam quan-*

1. Du Caurroy, *op. cit.*, t. III, n° 1147.
2. Cpr. Ortolan, *Explicat. histor. des Instit.*, 1880, t. III, n° 1785.

titatem tenetur, quæ tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat. » Cette loi a été interprétée d'autre manière, notamment par Pothier[1] qui, prétendant qu'elle contient une erreur, en corrige le premier mot, et de *filiusfamilias* fait *filiifamilias*. Ce changement a cette conséquence que cette loi ne se rapporterait plus à l'hypothèse que nous envisageons en ce moment, mais s'occuperait du cas où un juge aurait méconnu les droits d'un fils de famille. Pothier admet ce sens de la loi 15, *De judiciis*, et dit qu'il faut la traduire comme suit : « Le juge d'un procès dans lequel aura été porté défendeur un fils de famille, ne sera tenu envers le demandeur que jusqu'à concurrence de la valeur du pécule du fils de famille au moment de la sentence ».—Cette version est la seule possible, ajoute Pothier. En effet, un fils de famille ne peut être tenu *ex delicto* sur son pécule. Au contraire, on conçoit que le fils de famille ne pouvant être tenu que jusqu'à concurrence de son pécule, le montant de celui-ci détermine la somme maxima que le juge aurait pu allouer au demandeur, et par conséquent le maximum de la restitution dont il sera lui-même tenu.

Nous ne saurions admettre cette théorie de Pothier, et plusieurs raisons nous poussent à maintenir l'explication de la loi 15, *De judiciis* que nous avons donnée ci-dessus. Tout d'abord, en effet, la solution de la loi 15 que l'on corrige ainsi en transformant *filiusfamilias* en *filiifamilias* se trouve reproduite dans le § 2, *in fine*, Inst., IV, 5 : « *Quod et in filiofamilias judice*

1. *Pandectes de Justinien*, t. III, p. 563.

observandum est qui litem suam fecerit. » De plus il n'y a pas délit ici : le juge qui fait le procès sien n'est en effet tenu que *quasi ex maleficio :* c'est un quasi-délit. Or, le fils de famille, dit formellement le § 2, IV, 5, Inst , est tenu de ses quasi-délits à l'exclusion du père. Allons plus loin : supposons qu'il y ait un véritable délit ; même dans ce cas le fils de famille serait tenu à raison de ce délit sur son pécule. Nous avons de nombreux textes qui nous le disent, notamment la loi 35, *De noxal. act.*, D., 9, 4 : *Si condemnatus fuerit filius, judicatum facere debet :* la loi 57, *De judic.*, D., 5, 1 : *Tam ex contractibus quam ex delictis in filiumfamilias competit actio :* la loi 39, *De oblig.*, D., 44, 7 : *Filiusfamilias ex omnibus causis, tanquam paterfamilias obligatur, et ob id agi cum eo tanquam cum paterfamilias potest.* Les textes sont formels. Un fils de famille s'oblige par ses délits et en est tenu sur son pécule. Pourquoi? parce que, nous dit Ulpien (L. 35, *De nox. act.*, D., 9, 4, *in fine*), le père doit nécessairement exécuter sur le pécule les obligations contractées *ex stipulatu.* De même en matière de délits, il doit laisser exécuter l'obligation résultant d'un jugement : en effet, nous savons que le jugement est une source légitime d'obligations. Par suite il n'est pas besoin de rechercher la cause de ce jugement, et de voir si c'est un délit ou un contrat qui a engendré l'obligation qu'il constate. C'est ce que nous dit la loi 3, § 11, *De peculio*, D., 15, 1, qui rapporte l'opinion de Marcellus : « *Proinde non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem.* »

On voit donc que l'opinion de Pothier présente deux

inconvénients qui nous empêchent de l'admettre. Tout d'abord elle est obligée de corriger la loi 15, pr., *De judic.*, dont le texte est certainement fort exact puisque la même solution se trouve aux Institutes. Puis elle émet une théorie absolument contraire aux textes que nous trouvons au Digeste, textes qui nous disent d'une manière formelle que les fils de famille sont tenus sur leur pécule, non seulement des conséquences de leurs quasi-délits, mais encore de celles de leurs délits.

23.—Avant de terminer l'étude de la responsabilité du juge qui *litem suam facit*, demandons-nous quelles solutions furent admises dans le dernier état du droit contre le juge qui s'était déterminé par faveur ou par haine. La Novelle 124 nous indique quelles étaient les dispositions de la loi sur ce point. Celui qui déclare avoir donné ou promis au juge, et prouve son dire, est exempt de toute peine. Celui qui, juge d'un litige portant sur un intérêt pécuniaire, aura accepté de l'argent ou accueilli favorablement une promesse à lui faite de lui verser une certaine somme, devra payer par ordre du *Comes Privatarum Rerum* [1] le triple de ce qu'il aura reçu, le double de la somme qui lui a été promise, et de plus perdra sa charge. S'il s'agit d'une cause criminelle, le juge aura tous ses biens confisqués, et sera envoyé en exil. Si le plaignant n'administre pas la preuve de ce qu'il a avancé, le juge devra prêter serment qu'il n'a rien reçu soit directement, soit par personne interposée, et il sera libéré par ce serment. Si le dénonciateur n'a pu prouver,

1. Ministre des finances chargé du domaine privé. Cf. Duruy, *Hist. des Romains*, 1885, t. VII, p. 158.

le *Comes Privatarum Rerum* exigera de lui la valeur de l'intérêt en litige (*æstimationem litis*), et le procès suivra son cours. S'il s'agit d'une cause criminelle, le dénonciateur encourra la confiscation de tous ses biens, et l'affaire sera renvoyée devant le juge compétent. Si les inculpés refusent de prêter serment, ils encourront les peines énoncées. Si la partie accusée de corruption, après avoir juré qu'elle n'a rien donné ni promis, est convaincue de faux serment dans les dix mois, elle encourra lesdites peines de même que le juge.

§ 2. — *De dejectis vel effusis.*

24. — Au cas de choses *effusæ vel dejectæ*, la personne qui aura subi un préjudice aura l'action *in factum* dont le préteur se sert pour sanctionner son Édit Quelles réparations pourra-t-elle obtenir au moyen de cette action ?

Il faut distinguer plusieurs hypothèses.

L'objet lancé peut avoir endommagé une chose, blessé un homme libre, même l'avoir tué.

25. — Au cas où il y a chose endommagée, l'action *in factum* fait obtenir le double du dommage subi par le propriétaire de la chose. Cela résulte d'une manière formelle des termes mêmes de l'Édit du préteur où nous lisons : *Quum dejectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum qui ibi habitaverit, duplum judicium dabo.* L. 1, pr., *De his qui effud. vel. dejec.*, D., 9, 3. Cela nous est confirmé par les Institutes, IV, 5, § 1.

26. — Au cas où l'objet lancé aura atteint un homme libre, l'action aura des conséquences absolument différentes, suivant que cet homme libre aura été simplement blessé, ou au contraire aura été tué.

Si l'homme libre a été seulement contusionné ou même blessé, dans ce cas le juge condamnera la personne qui a jeté l'objet ou lancé le liquide à une somme qu'il déterminera suivant sa prudence, nous dit le préteur dans son Édit « *Si homo liber vivet, nocitumque ei esse dicitur, quantum ob eam rem æquum judici videbitur eum, cum quo agetur, condemnari, tanti judicium dabo* » (L. 1, pr., *huj. tit.*). Cette solution nous est encore donnée par les Institutes. Remarquons de suite que dans l'hypothèse qui nous préoccupe actuellement, il s'agit uniquement du cas où l'homme libre a reçu une blessure, et point du tout du cas où, par suite d'une chose lancée ou d'un liquide versé, il aurait subi un dommage purement matériel. Là, en effet, dans ce second cas, on se trouverait dans une situation absolument identique à celle qui fait l'objet de la première hypothèse, c'est-à-dire que le juge condamnerait à payer le double du dommage subi par le propriétaire de la chose. C'est ce que nous dit la loi 1, § 6, *huj. tit.*

Nous occupant toujours de cette seconde hypothèse, c'est-à-dire du cas où un homme libre aura été blessé, nous avons à nous demander d'après quels éléments d'appréciation le juge déterminera le *quantum* de la condamnation. Selon nous il devra faire en sorte que cette condamnation comprenne non seulement la réparation du dommage causé à l'homme libre, mais encore la réparation des conséquences directes et indirectes

de l'accident. En ce qui concerne les conséquences directes, aucun doute n'est possible. Ainsi le juge devra tenir compte des honoraires payés au médecin, des autres dépenses nécessitées par la maladie, ainsi que de la perte de temps occasionnée par l'incapacité de travail (L. 7 , *huj. tit*). Par exemple, un homme atteint par un liquide versé sur la voie publique perd la vue. Évidemment le juge, dans ce cas, devra prononcer une condamnation permettant à cet homme devenu incapable de tout travail, de vivre.

Mais il faut aller plus loin, et nous pensons, avec certains auteurs anciens [1], que les conséquences indirectes de l'accident dont a été victime l'homme libre doivent être réparées. Ainsi les commentateurs des lois romaines se demandaient si une jeune fille qui avait été défigurée de telle sorte qu'il ne lui était plus possible de se marier, avait droit à des dommages-intérêts spéciaux à raison de cette situation particulière où elle se trouvait, et tous admettaient que dans cette hypothèse, une réparation spéciale devait lui être accordée à raison de son mariage devenu impossible.

27. — Nous venons de voir les deux premières conséquences que peut avoir le fait de jeter quelque chose, ou de verser un liquide sur un lieu où le public passe ou stationne. Il nous reste à examiner la conséquence la plus grave, c'est-à-dire le cas où l'homme libre a été tué. Là, que donne l'action *in factum*? Si nous consultons les Institutes, nous voyons que la réparation qui sera due sera toujours identique, elle consistera dans

1. Wissenbach, *Comment. Pandect.*, 1661, p. 205.

une somme de 50 *aurei*[1]. Pourquoi la réparation sera-t-elle toujours de la même importance? La loi 1, § 5, *huj. tit.*, nous en donne le motif : *Cum homo liber periit, damni æstimatio non fit in duplum, quia in homine libero nulla corporis æstimatio fieri potest.*

28. — Demandons-nous contre quelle personne l'action *in factum* sera exercée?

Elle sera exercée contre la personne qui habite l'appartement d'où le corps solide a été lancé, le liquide versé.

Cette personne qui habite l'appartement peut être ou *sui juris* ou *alieni juris*, et les solutions varient suivant sa qualité.

Si elle est *alieni juris*, par exemple un fils de famille, le père de famille ne sera tenu ni *de peculio* ni *noxaliter*. Seul le fils de famille sera tenu (L. 1, § 7., *huj. tit.*, Instit., IV, 5, § 2.) Il n'y a en effet ni contrat ni délit. La personne qui habite l'appartement est-elle un esclave? Ulpien, dans la loi 1, § 8., *huj. tit.*, nous dit : *Cum servus habitator est, utrum noxalis actio danda sit, quia non est ex negotio gesto : an de peculio, quia non ex delicto servi venit : neque enim recte servi dicitur noxa, cum servus nihil nocuerit. Sed ego puto, impunitum servum esse non oportere : sed extra ordinem officio judicis corrigendum.*

Laissant de côté le cas où la personne qui habite l'appartement est *alieni juris*, supposons maintenant qu'elle soit *sui juris*.

Pour étudier les solutions que nous donnent les lois

1. *L'aureus* valant 20 fr. 38 c. de notre monnaie actuelle, cela équivaut à 1,019 fr.

romaines, nous allons examiner plusieurs hypothèses :

1° La maison est habitée par une seule personne, locataire ou propriétaire ;

2° La maison est habitée par plusieurs locataires;

3° La maison est habitée par plusieurs personnes, les unes locataires, les autres propriétaires.

29. — 1er Cas : *Un seul habitant, locataire ou propriétaire.* — Dans cette hypothèse, on exercera l'action *in factum* contre cette personne, quand même ce ne serait pas elle qui aurait causé le dommage; ainsi c'est un hôte qui a accompli le fait qui a donné naissance à l'obligation : *Hospes plane non tenebitur quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur : sed is tenetur qui hospitium dederit* (L. 1, § 9, *huj. tit.*). De même encore c'est un client, un affranchi qui a fait naître par son fait une obligation *quasi ex delicto : Si quis gratuitas habitationes dederit libertis, et clientibus, vel suis, vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius ait* (L. 5, § 1, *huj. tit.*).

Quid du cas où ce sera un esclave de la personne qui habite la maison qui a causé le dommage, en laissant tomber un objet sur la voie publique, à l'insu de cette personne? Ici nous voyons apparaître l'abandon noxal. En effet, si nous nous reportons au *principium* de la loi 1 de notre titre, nous trouvons ce passage extrait de l'Édit du préteur : *Si servus, insciente domino fecisse dicetur, in judicio adjiciam, aut noxam dedere.* Il résulte de là que la personne qui habite la maison sera tenue de l'obligation naissant *quasi ex delicto*, mais qu'elle pourra échapper à l'obligation de verser une

réparation pécuniaire en abandonnant l'esclave qui par son fait l'a engagée.

Inutile de dire que les règles que nous venons de poser s'appliquent non seulement au cas où une seule personne habite une maison, mais encore au cas où, s'agissant d'une maison divisée entre plusieurs locataires, on sait de chez quel locataire l'objet a été lancé.

30. — 2e Cas : *Plusieurs locataires.* — Nous devons supposer ici qu'un objet a été lancé d'une maison habitée par plusieurs locataires, sans qu'il soit possible de savoir lequel d'entre eux a accompli l'acte.

Dans ce cas, les jurisconsultes romains décidaient qu'une action existerait contre chacun d'eux: *Si plures in eodem cœnaculo habitent, unde dejectum est, in quemvis hæc actio dabitur, cùm sane impossibile est scire, quis dejecisset, vel effudisset, et quidem in solidum.* (L. 1, § 10; l. 2, l. 3, *huj. tit.*). Ainsi, donc dans ce cas, nous voyons une obligation *in solidum* naître à la charge des locataires à l'égard de la personne qui a subi un préjudice, à raison de l'objet lancé ou du liquide versé sur la voie publique.

Si nous analysons d'une manière étroite cette obligation solidaire que les jurisconsultes romains disent exister entre personnes habitant la même maison, nous voyons qu'elle comprend autant d'obligations entre la personne lésée et les locataires qu'il y a de locataires, avec cette particularité que si l'un des débiteurs acquitte l'obligation, les autres sont libérés : *Sed, si cum uno fuerit actum, cæteri liberabuntur* (L. 3, *huj. tit.*). C'est là une des grandes différences qui distinguent

l'obligation *in solidum* de l'obligation corréale. Comme le dit M. Demangeat[1] : « De la véritable obligation cor-» réale et d'elle seule, on peut dire que malgré la plu-» ralité des sujets, il y a unité d'obligation. Au con-» traire l'obligation solidaire présente ce caractère qu'il » y a autant d'obligations distinctes que de personnes » obligées, mais que le créancier ne peut se faire payer » qu'une fois, et qu'ainsi la satisfaction qu'il obtient » d'un ou de plusieurs débiteurs, libère aussi les au-» tres. » — Une autre différence très importante entre la situation des débiteurs solidaires et des débiteurs corréaux est la suivante. Au cas d'obligation corréale, si un des débiteurs corréaux est poursuivi, la *litiscontestatio* a pour effet de libérer les autres débiteurs[2]. Au contraire, au cas d'obligation *in solidum*, la *litiscontestatio* n'a d'effet extinctif qu'à l'égard du débiteur poursuivi, et ne peut être invoquée par les autres (L. 3, 4, *huj. tit.*). Remarquons que sous Justinien cette différence a disparu : il décide en effet dans la loi 28, *De fidejuss.*, C. 8, 41, que la poursuite contre l'un des débiteurs n'empêche pas la poursuite contre les autres. Enfin, s'il nous fallait, étendant notre étude, rechercher quelle est la différence fondamentale qui existe entre les obligations *in solidum* et les obligations corréales, nous dirions que cette différence réside dans les causes génératrices de ces deux sortes d'obligations. Nous sommes d'avis, en effet, que la corréalité ne pût naître au début que des contrats de droit strict et que

1. *Obligation solidaire*, p. 187.
2. Cf. Accarias, *Précis de Droit romain*, t. II, n° 550.

ce ne fut que plus tard qu'elle fut permise dans les autres : au contraire, il est certain que l'obligation *in solidum* ne naît que de faits absolument spéciaux : tutelle, curatelle, vol, quasi-délit *de effusis et dejectis.*

Revenant à l'étude de l'obligation *in solidum* que les jurisconsultes romains accordent à la partie lésée, à raison d'objets lancés ou de liquides versés sur la voie publique, supposons qu'un des locataires ait versé la somme nécessaire pour la réparation réclamée. Évidemment il serait injuste que cette personne dût seule en définitive supporter la réparation qui était due. Aussi nous voyons la loi 4, *huj. tit.,* lui accorder une action *pro socio.* De plus, le locataire qui aura payé ainsi pour ses colocataires, aura droit au bénéfice de cession d'actions, c'est-à-dire qu'il pourra obliger la personne qui sollicite la réparation du préjudice à elle causé à lui céder l'action qu'elle a.

Remarquons que pour nous, pas plus au cas de solidarité qu'au cas de corréalité, le bénéfice de division ne peut être invoqué en droit romain. Le bénéfice de division introduit par Adrien, fut étendu par la jurisprudence aux *mandatores credendæ pecuniæ* (L. 7, *De fidejuss.*, D., 27, 7), et aux cotuteurs. Évidemment ce bénéfice ne fut pas appliqué au cas de corréalité, car la corréalité est tout à fait l'opposé de la division de la dette, mais en ce qui concerne les obligations *in solidum,* on proposa de l'appliquer. Cela résulte de la loi 47, *Locati,* D., 19, 2, ainsi conçue : *Cum apparebit emptorem conductoremve pluribus vendentem, vel locantem, singulorum in solidum intuitum personam; ita demum ad præstationem partis singuli sunt compellendi, si cons-*

tabit esse omnes solvendo : quanquam fortasse justius sit, etiamsi solvendo omnes erunt, electionem conveniendi quem velit, non auferendam actori, si actiones suas adversus cæteros præstare non recuset. Nous pensons que cette opinion de Marcellus était tout à fait isolée, et qu'elle ne fut pas admise. On se contenta (comme nous le montre la loi 4, *De his qui effud. vel dejec.*, D., 9, 3), d'accorder au codébiteur solidaire qui a payé, l'action *pro socio* et le bénéfice de cession d'actions.

31. — 3e Cas.: *Maison habitée par des locataires et des propriétaires.* — Dans cette hypothèse, contre qui l'action *in factum* devra-t-elle être exercée ? Si nous consultons les lois romaines, nous voyons Ulpien, dans la loi 5, § 1, *huj. tit.*, nous dire que pour savoir dans quelle mesure le propriétaire qui habite une partie de la maison qu'il loue, sera tenu, il faudra s'attacher à l'importance de cette partie de la maison réservée par le propriétaire. Cette partie est-elle très importante ? Comprend-elle une très grande portion *[maximam partem]* de la maison ? Dans ce cas, il faudra appliquer les solutions que nous avons exposées pour l'hypothèse où une maison est louée à une seule personne. La partie que s'est réservée le propriétaire est-elle au contraire petite eu égard à l'importance de la maison ? Dans ce cas nous dit la loi 5, § 1, il faudra décider, comme au cas où il y a plusieurs locataires, qu'il y aura naissance d'une obligation *in solidum*, et que par suite il y aura lieu d'assimiler complètement le propriétaire à un locataire ordinaire.

Nous avons examiné quelles étaient les réparations que donnait l'action *in factum*. Nous avons montré

contre quelles personnes cette action pouvait être intentée. Nous devons nous occuper maintenant de savoir quelles personnes peuvent l'exercer, et plus spécialement nous demander si cette action est transmissible ou au contraire intransmissible.

Il est impossible de répondre à cette question par une seule et même solution, nous dit la loi 5, § 5, *huj. tit.*, et il y a lieu de distinguer trois hypothèses. Tout d'abord, quand il s'agira d'une chose endommagée, l'action ne sera accordée qu'à la personne appauvrie ; elle sera perpétuelle et transmissible activement. Quand il y aura un homme libre blessé, l'action lui appartiendra, et pendant sa vie tout entière, il pourra l'exercer, mais s'il meurt et que l'on ne soit plus dans l'année, l'action sera définitivement éteinte ; même en supposant que l'on soit dans l'année, l'action ne passera cependant pas à ses héritiers ; elle deviendra annale et populaire. Au cas où un homme libre aura été tué, l'action deviendra immédiatement annale et populaire, c'est-à-dire qu'elle sera ouverte *cuivis ex populo*. Remarquons cependant, en ce qui concerne cette action, qu'il peut se faire que plusieurs personnes se présentent pour exercer cette action populaire. Dans ce cas, nous dit la loi 5, § 5, on préfèrera ceux qui étaient unis au défunt par les liens de la parenté ou de l'alliance.

§ 3. — *De periculose positis vel suspensis.*

32. — Quelle condamnation est prononcée quand l'action *in factum* est exercée à raison de choses *periculose positæ et suspensæ?*

La condamnation est de 10 solides [1]. Quant à l'action qui sert à la faire prononcer, elle est populaire, car il n'y a pas de personnes spécialement désignées pour l'exercer (L. 5, § 13, *huj. tit.*).

33. — Contre quelles personnes peut être exercée l'action *in factum*? La loi 5, §§ 8, 10 nous répond : *Ait prætor ne quis in suggruenda protectove : hæc verba ne quis ad omnes pertinent, vel inquilinos, vel dominos ædium; sive inhabitent sive non, habent tamen aliquid expositum his locis. Positum habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur. Quare si servus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali judicio dominus, sed suo nomine tenebitur.*

Ainsi sera poursuivi celui qui habite l'appartement, sans qu'on ait besoin de savoir si c'est lui ou un tiers qui a suspendu l'objet ou l'a placé dans une situation dangereuse pour la sécurité publique. En ce qui concerne les esclaves, il faut distinguer : si un esclave a commis le quasi-délit au vu et su de son maître, on aura action contre ce dernier, et il devra être condamné. Si, au contraire, l'esclave a commis le délit à l'insu du maître, celui-ci pourra se libérer par l'abandon noxal.

1. Le solide, pièce d'or créée par Constantin, valait environ 13 fr. de notre monnaie.

Que décider au cas où un fils de famille n'habitant pas avec son père a commis le quasi-délit dont nous nous occupons? Dans ce cas il n'y aura pas d'action contre le père, mais on en donnera une contre le fils. (Inst , IV, 5, § 2)

Étant donné le caractère pénal que revêt la condamnation, on comprend qu'elle soit transmissible activement, mais il ne saurait être question d'une transmissibilité passive (L. 13, § 5, *huj. tit.*).

§ 4. — *Responsabilité des hôteliers et des capitaines de navires.*

34. — Nous ne nous occuperons ici que très sommairement du cas où il y a responsabilité de l'hôtelier découlant d'un quasi-contrat. Ce n'est point là, en effet, le sujet de cette étude. Disons cependant que cette responsabilité est sanctionnée par l'action *in factum de recepto,* qui fait obtenir de l'hôtelier la réparation du dommage causé. Cette action est d'origine prétorienne, et le préteur, en la créant, porta remède à une situation fort difficile où se trouvaient les voyageurs à l'égard des hôteliers Avant la création de cette action *in factum de recepto,* ceux-ci n'avaient contre eux, pour obtenir la restitution des effets leur appartenant, que les actions découlant soit du contrat de louage, soit du contrat de dépôt. Or ces actions *locati* ou *depositi* présentaient les unes et les autres des inconvénients très sérieux. Si le voyageur usait de l'action *locati,* il était tenu de démontrer qu'il y avait eu faute de l'hôtelier. S'il invoquait l'action *depositi,* c'était pis encore : il devait démontrer

qu'il y avait eu dol de la part de l'hôtelier. Le préteur vint au secours des voyageurs contre les hôteliers, qui d'ailleurs ne jouissaient à Rome que d'une considération très limitée, et créa l'action *in factum de recepto*, qui, comme nous l'avons déjà dit, fait obtenir la réparation du préjudice causé. Pour triompher dans l'exercice de cette action, le voyageur n'a qu'une preuve à faire : démontrer qu'il a apporté dans l'hôtel des effets qui ne lui ont pas été restitués. S'il la fait, l'hôtelier est tenu, sauf s'il peut démontrer que la perte de ces effets est due à un cas fortuit ou de force majeure (L. 3, § 1, *Naut., caup.,* D , 4, 9). Hors de cette hypothèse, l'hôtelier n'aura point d'exception à opposer à l'action *in factum de recepto* dirigée contre lui.

35. — A côté de cette action *in factum de recepto*, il existe une autre action *in factum,* elle aussi d'origine prétorienne, et qui est ouverte contre l'hôtelier qui a commis un quasi-délit. C'est de cette action que nous devons ici nous occuper plus spécialement.

Cette action ne doit pas être confondue avec la précédente. Sans doute, toutes deux elles sont ouvertes aux mêmes personnes et contre les mêmes personnes, c'est-à-dire qu'elles sont données l'une et l'autre aux voyageurs contre les hôteliers : sans doute encore elles sont d'origine prétorienne et perpétuelles (L. 3, § 4; l. 7, § 6, *Naut., caup.,* D.,4, 9); sans doute enfin toutes deux elles naissent à raison des mêmes faits; mais à côté de ces ressemblances, nous trouvons de nombreuses différences. C'est ainsi que les réparations obtenues par l'une et par l'autre sont absolument différentes. En effet, alors que par l'action *in factum de*

recepto on obtiendra seulement la réparation du préjudice causé, par l'action *in factum* découlant du quasi-délit, on obtiendra une réparation au double du dommage causé (L. 7, § 1, *Nautæ*, D., 4, 9 ; l. 1, § 2, *Furti ad. naut.*; D., 4, 7, 5). Autre différence importante à noter, dérivant du caractère différent de ces deux actions : l'action *in factum de recepto* est une action persécutoire, c'est-à-dire dont le but est de faire rentrer dans le patrimoine du demandeur une chose qui en est sortie; par suite, elle est transmissible aussi bien passivement qu'activement (L. 3, § 4, *Naut., caup.*). Au contraire, l'action *in factum*, qui sanctionne le quasi-délit, n'est point une action purement persécutoire, puisqu'elle fait obtenir le double du préjudice souffert. Elle a un certain caractère pénal : c'est, à proprement parler, une action mixte, c'est-à-dire dont le but est, et de réparer le dommage souffert, et de faire obtenir une amende. Or les actions mixtes, si elles sont transmissibles activement, ne sauraient l'être passivement. Nous trouvons la confirmation de ce que nous avançons tant aux Institutes (IV, 5, § 3 *in fine*) qu'au Digeste, où il nous est dit (L. 7, § 6, *Naut., caup.*), que si l'action *in factum* donnée contre l'hôtelier à raison de son quasi-délit est une action transmissible activement, elle ne saurait l'être passivement. Ajoutons qu'évidemment ceci n'est vrai que si l'action *in factum* née du quasi-délit de l'hôtelier, n'a pas été excercée du vivant de celui-ci, ou si ayant été exercée en justice de son vivant, la *litiscontestatio* n'était pas intervenue quand il est mort. Si, en effet, au moment de la mort de l'hôtelier, la *litiscontestatio* a eu lieu, le voyageur

pourra exercer l'action *in factum* d'origine quasi-délictuelle même contre les héritiers de cet hôtelier, en vertu de ce principe : *Omnes actiones quæ vel tempore aut morte pereunt, semel inclusæ judicio, salve permanent* (L. 139, pr., *De reg. jur.*., D., 50, 17).

36. — Nous expliquant sur la nature de l'action *in factum* quasi-délictuelle, nous disions plus haut que cette action nous apparaissait comme étant mixte, c'est-à-dire comme ayant pour but, non seulement de faire rentrer dans un patrimoine une chose qui en était sortie, mais encore de faire obtenir une amende, et comme présentant à la fois les caractères de l'action persécutoire et de l'action pénale. Une conséquence très intéressante de ce fait est la suivante. Si nous supposons un même fait faisant naître à la fois au profit d'un voyageur l'action *in factum* d'origine quasi-contractuelle et l'action *in factum* d'origine quasi-délictuelle, nous pensons que le voyageur ne pourra exercer concurremment ces deux actions et leur faire produire plein et entier effet. Selon nous, l'exercice de l'action *in duplum* éteindra l'action *in simplum*, et l'exercice de cette dernière éteindra la première pour moitié. Permettre de les cumuler sans aucune restriction, ce serait accorder deux réparations pour la même chose [1].

37. — Nous occupant uniquement de l'action *in factum* d'origine quasi-délictuelle, une question nous reste à résoudre.

Le voyageur, qui a droit à cette action *in factum*, peut-il cependant ne pas l'exercer, et poursuivre l'au-

1. Van Wetter, III, p. 330, note 44.

teur du délit par les actions ordinaires engendrées par le fait qui a été accompli.

Sur ce point, nous ne saurions avoir aucun doute, et il faut répondre, sans hésiter, affirmativement. Nous trouvons, en effet, la loi 6, § 4, *Naut., caup.*, D., 4, 9, qui nous dit que le voyageur pourra, s'il lui convient, au cas où il connaîtra l'auteur de l'acte dommageable qui a été commis contre lui, exercer les actions ouvertes à tous : par exemple, les actions de vol ou de la loi *Aquilia*. Mais, ajoute la loi, s'il le fait, il perdra toute action contre l'hôtelier, même l'action *in simplum* (L. 3, § 5, *Naut., caup.*), ou, plus exactement, à l'action qu'il exercera on opposera l'exception de dol. Remarquons que la solution inverse doit aussi être admise, et qu'au cas où on aura agi contre l'hôtelier, si on veut ensuite poursuivre l'auteur véritable de l'acte dommageable, il pourra opposer une exception de dol (L. 6, § 4, *Naut., caup.*).

Ainsi donc, nous résumant, s'il est vrai de dire que le voyageur aura le choix entre l'action ordinaire née du fait délictueux, et l'action *in factum*, qui lui est accordée contre l'hôtelier, il faut admettre cependant qu'il ne saurait les exercer cumulativement.

38. — Remarquons, en terminant, qu'il était admis à Rome que l'hôtelier ou le capitaine de navire qui étaient poursuivis par l'action *in factum* à raison d'un acte accompli par un esclave qu'ils employaient, pouvaient s'affranchir de toute responsabilité par l'abandon noxal (L. 7, § 4, *Naut., caup.*).

TABLE DES MATIÈRES

Généralités..... 9

Chapitre I. — Quelles sont les hypothèses de quasi-délits en droit romain... .....»..... 25

Chapitre II. — Exercice de l'action *in factum*..... 45